

NOTA ALL'EDIZIONE

Nel ristampare le lezioni di Norberto Bobbio si sono ridotti al minimo gli interventi redazionali. Si sono lasciate perciò tutte le forme stilistiche dell'epoca in cui furono scritte e sono state apportate soltanto le modifiche rese necessarie da evidenti errori di stampa e da esigenze di uniformità ortografica. Sono stati inoltre sciolti i nomi puntati.

Per ragioni di coerenza stilistica, i paragrafi nei quali Bobbio si limitava a fornire «Notizie bibliografiche» sono stati soppressi nel testo e riportati nelle note critiche. Ciò ha determinato, nei capitoli su Grozio e su Pufendorf, la rinumerazione dei paragrafi successivi.

Le citazioni degli autori classici sono state verificate e se ne sono forniti in nota i riferimenti bibliografici ove assenti nel testo. Poiché Bobbio ricorre spesso ad ampie parafrasi piuttosto che a citazioni letterali, è parso opportuno riportare in appendice i passi richiamati, traendoli dalle edizioni presumibilmente utilizzate dall'Autore, oppure, nei rari casi in cui ciò non sia stato possibile, dalle edizioni critiche disponibili. Per le citazioni testuali si è proceduto esclusivamente alla correzione di quelli che sono parsi meri refusi, conservando quanto più possibile inalterato il testo delle lezioni.

Le parole contenute tra i segni < > sono aggiunte dal curatore, o ne sostituiscono altre che sembrano prive di significato nel contesto in cui si trovano. Le integrazioni alle indicazioni bibliografiche sono riportate tra parentesi quadre.

Di ogni ulteriore difformità rispetto al testo originario si dà conto nelle note critiche in appendice, indicate nel testo con le

lettere. Le note a piè di pagina numerate progressivamente sono di Bobbio.

Nell'avviare con questa pubblicazione la collana «*Bobbiana. Opere di Norberto Bobbio per l'Università*», il curatore ringrazia sia la famiglia Bobbio sia l'editore Giappichelli per averne accolto l'idea iniziale e averne incoraggiato la realizzazione. Egli sente altresì di dover rivolgere la sua gratitudine al professor Eugenio Ripepe, che per primo ha suggerito l'idea della Collana, nonché Ilario Belloni e Lorenzo Milazzo per aver contribuito in maniera determinante alla realizzazione di questo primo volume.

**LE ORIGINI
DEL GIUSNATURALISMO MODERNO
E IL SUO SVILUPPO
NEL SECOLO XVII**

INTRODUZIONE

Col sorgere del giusnaturalismo ai primordi del secolo XVII si può far coincidere l'inizio dell'*età moderna*. Tutta la filosofia del '600 si può infatti considerare l'iniziatrice della cultura e del pensiero moderno. La scienza quale studio obbiettivo della natura ne è la nota caratteristica. Sorge infatti l'età moderna dalla contrapposizione della scienza (così intesa) alla metafisica della cultura intermedia; alla conoscenza, che per la filosofia medievale non era altro che logica deduttiva, si contrappone, nel nuovo pensiero del '600, la conoscenza basata sull'osservazione scientifica. In questo senso primo filosofo dell'età moderna è lo scienziato Galileo.

La frattura tra il vecchio e il nuovo è data da questo rivolgersi dell'uomo allo studio della natura senza schemi, senza preconcetti, senza formule metafisiche. Il pensiero giuridico s'ispira pur esso a questi principi di conoscenza: l'uomo cerca il diritto mediante l'osservazione diretta della propria natura; non sente più la necessità di un'autorità esterna, al di sopra di lui, ma cerca di risolvere il problema giuridico approfondendo lo studio e la ricerca di se stesso e della propria indole.

Il problema del diritto, nel campo della vita sociale, sfocia nel problema dello stato: il giusnaturalismo si risolve in una teoria dello stato. È appunto col giusnaturalismo che si viene formando ed evolvendo quella istituzione fondamentale del vivere sociale che è lo "stato moderno": lo stato diviene ordinamento giuridico.

Giova qui far menzione dei quattro problemi fondamentali che, posti dalla filosofia giusnaturalistica e risolti in massima

parte dall'Illuminismo del '700, hanno portato alla nuova teoria dello stato:

A) Il primo problema concerne i *rapporti tra individuo isolato e società*. Problema questo posto in maniera tipica con la caratteristica ipotesi dell'esistenza di uno stato di natura dell'uomo e del passaggio da tale stato di natura allo stato odierno. Da tale problema scaturirà una *concezione individualistica della società*.

B) Il secondo problema concerne il *rapporto tra società e stato*, il rapporto cioè esistente tra la associazione degli uomini e quella della associazione che tende a diventare il centro delle altre. Tale problema, posto col concetto della *sovranità dello stato* (concetto in seguito variamente discusso e che sarà il punto di critica dello stato moderno) sfocerà nella *concezione liberale dello stato*.

C) Il terzo problema riguarda i *rapporti tra stato e stato* (il primo giusnaturalista, il Grozio, è anche il primo scrittore di diritto internazionale). Da tale problema sorgerà la necessità di un *ordinamento internazionale indipendente* da quello statale.

D) Il quarto problema concerne i *rapporti tra diritto e morale*. *Il diritto viene individualizzato come categoria distinta*: diritto è l'insieme delle azioni intersoggettive e concerne quindi i rapporti fra gli individui di una società; la morale invece concerne piuttosto le azioni che l'individuo compie di per sé, non in relazione con gli altri soggetti.

Si giunge così alla definizione del diritto come "la sfera delle azioni umane che possono essere soggette di coercibilità".

Le soluzioni di questi quattro problemi saranno date dall'Illuminismo.

1. Il diritto naturale nell'età classica

Il problema del diritto naturale non è certo un problema moderno: esso è uno dei concetti fondamentali più antichi del diritto. Già nei primi scrittori greci veniva formulato il problema della distinzione fra un diritto che è per natura (κατὰ φύσιν) e un diritto che è per legge (κατὰ νόμον).

Anzitutto partendo dalla constatazione che esistono norme giuridiche che regolano le azioni degli uomini in quanto vivono in società con altri uomini, giova definire il complesso di tali norme come diritto positivo; positivo, appunto perché posto (*positum*) da una determinata autorità che lo fa anche valere: tale complesso di norme ci sovrasta e ci è obbligatorio osservare. A questo punto sorge un primo quesito: “Perché noi obbediamo alle leggi positive?”. A tale quesito si risponde ponendo un rapporto di equivalenza fra i termini di diritto e di forza, considerando il diritto da un punto di vista esterno. Si parte cioè dalla constatazione che noi obbediamo alle leggi positive unicamente perché ci sono imposte da una autorità che le fa valere con la forza. Una delle caratteristiche del diritto positivo è infatti la “coercibilità”, la possibilità cioè dell'esplicazione da parte dell'autorità di un potere di coazione ove la legge positiva non fosse osservata. Come sviluppo logico del primo, sorge ora un secondo quesito: “perché – cioè – l'autorità impone con la forza questa legge e non quella?”. Non la impone certo per un semplice arbitrio; ma in quanto quelle leggi e non queste rispondono meglio alla *natura* dell'uomo, e a certe necessità che

spingono l'uomo a vivere in società. *Noi troviamo perciò a fondamento del diritto positivo il diritto naturale*: dal diritto positivo noi perveniamo al diritto naturale per un processo di astrazione che ci porta a concludere "essere il diritto naturale il fondamento del diritto positivo".

Si pone dunque nella filosofia greca il problema di un diritto, il diritto naturale, che presenta queste tre caratteristiche principali:

1) è *universale* in quanto corrisponde alla natura dell'uomo che è per tutti eguale (in contrapposizione al diritto positivo che ha per caratteristica la particolarità);

2) è *immutabile* perché la natura umana è eguale in tutti i tempi: l'uomo, una volta posto, è eguale per tutta la sua storia (al contrario il diritto positivo è mutevole);

3) *non ha bisogno di alcuna fonte di diritto per essere conosciuto* (il diritto positivo ha bisogno invece di essere manifestato storicamente): il diritto naturale viene conosciuto direttamente, senza bisogno di intermediari; esso non ha bisogno di essere promulgato: l'uomo lo coglie nella sua stessa natura.

Riassumendo quindi:

A) *Il diritto naturale è illimitato nello spazio* (è universale) *e nel tempo* (è immutabile).

B) *Il diritto positivo è invece limitato nello spazio* (è particolare) *e nel tempo* (è mutevole).

Più in particolare nella filosofia greca, mentre i sofisti sostengono che esiste solo un diritto positivo e convenzionale, Socrate e poi ancora Platone, e in seguito Aristotele e gli Stoici ammettono l'esistenza anche di un diritto naturale. Nell'*Etica Nicomachea*, Aristotele distingue il giusto civile in giusto naturale e giusto legale: il diritto, o giusto naturale, è quello che dappertutto ha la stessa efficacia indipendentemente dal fatto che sia stato posto o meno, mentre il diritto positivo, o giusto legale, ha efficacia solo in quanto è posto da un'autorità e ha per sfera d'azione quelle attività che – prima che il diritto positivo le contempra – l'uomo può indifferentemente compiere (ad esempio: è indifferente che l'uomo sacrifichi agli Dei una capra o un agnello; ma tale "indifferenza" cessa qualora sopravvenga una precisa norma giuridica che determini specificatamente il sacrificio della capra piuttosto che dell'agnello).

Il problema del diritto naturale si ritrova nelle Istituzioni dei giureconsulti romani. Allo *jus naturale* dei romani si diede però nelle diverse epoche differente significato. È quindi opportuno distinguere i diversi significati.

A) In un primo tempo, in un significato molto generale, *per jus naturale s'intende la legge che regola tutto il mondo: uomini, animali, cose*. Il mondo è cioè κόσμος: armonia, un tutto regolato da leggi costanti ed eterne. La legge naturale in questo suo primo significato si identifica con la legge divina. Tale concetto, così ampio, lo si trova nel *De Republica* di Cicerone (2-22-33) là dove dice: «Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando monet. Huic legi nec obrogari fas est neque derogari aliquid ex hac licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres Sextus Aelius, nec erit alia lex Romae alia Athenis, alia nunc alia posthac, sed et omnes gentes, et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, cuiusque erit communis quasi magister, et imperator omnium Deus: ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit ipse se fugiet hac naturam hominis aspernatus hoc ipse luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia quae putantur effugierit»^(a). A questa legge quindi nessuno può derogare – contrariamente a quanto avviene per il diritto positivo – perché essa si ritrova nella stessa natura dell'uomo.

B) Un significato più ristretto dà alla “lex naturalis” la famosa definizione di Ulpiano del *Digesto*: «lex naturalis est quod natura omnia animalia docuit»^(b). Qui abbiamo già una specificazione: la legge naturale è intesa come la legge comune, non a tutto il mondo, ma solo agli animali e agli uomini (concetto di indifferenziazione fra animali e uomini tipicamente stoico). Secondo Ulpiano c'è legge di natura comune all'uomo e agli animali nella «coniunctio maris et foeminae» e nella «procreatio atque educatio prolis». Oltre a queste si possono ritrovare altre azioni comuni agli animali e agli uomini, come per esempio, quello che modernamente si definisce come “istinto di conservazione”.

C) In un terzo significato, ancor più ristretto, per “lex natu-

ralis” viene intesa quella legge, che è sempre per natura, ma che è propria degli uomini come genere distinto dagli altri esseri animati. Ciò che distingue l’uomo è la “ragione”; c’è appunto una legge propria della natura dell’uomo che gli prescrive di seguire la ragione. La definizione di questa legge è data da Gaio nelle *Institutiones* là dove dice: «Lex naturae est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit»^(c). Gaio parla di “homines” anziché di “animalia”: sorge ora il quesito su quali siano le azioni proprie della natura dell’uomo e non comuni anche agli animali. La risposta ci è data da Cicerone nel *De inventione* là dove definisce il diritto naturale come *ciò che non è generato dalla conoscenza occasionale ma è immerso nella natura dell’uomo da una “vis innata”*; cioè a dire la “religio”, la “pietas”, la “gratia” (cioè la benevolenza), la “vindicatio” (dei diritti) e la “observatio” (cioè il rispetto dei diritti altrui)^(d).

I giuristi romani parlano talvolta di uno “jus gentium”, come del diritto che vale per tutti gli uomini venendo a confondere questo con lo “jus naturale”. Davano cioè a quest’ultimo il secondo significato sopra riportato cioè di “quod natura omnia animalia docuit” e allo jus gentium il terzo significato di “quod naturalis ratio inter omnes homines constituit”; ciò senza avvedersi che nel primo caso parlavano di un diritto universale naturale e nel secondo di un diritto universale positivo (comune ancora a tutti gli uomini, ma unicamente in quanto posto da tutti gli ordinamenti giuridici).

2. Il diritto naturale del cristianesimo

Il problema del diritto naturale acquista importanza col cristianesimo.

Il diritto naturale costituisce per il cristiano arma efficace per combattere il diritto positivo vigente che era considerato prodotto di corruzione e di peccato; è l’arma con cui il cristiano combatte il mondo pagano racchiuso nelle leggi e nelle consuetudini che governano lo stato romano.

Si viene così a stabilire un’antitesi tra diritto positivo e diritto naturale: in nome di quest’ultimo si osteggia e rinnega la divinizzazione dell’imperatore.